

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP9363-2018

Radicación No. 99285

Acta No. 242

Bogotá D. C., julio diecinueve (19) de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por la ciudadana JOVANA SOTO, frente a la sentencia proferida el 31 de mayo del año en curso por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a través de la cual resolvió negar la acción de tutela instaurada contra la Fiscalía 77 Seccional adscrita a la Unidad de Patrimonio Económico con sede en esa ciudad.

2. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. La señora JOVANA SOTO puso de presente que el 15 de octubre de 2017 instauró denuncia penal contra LUIS ALFONSO LEYTON CORTÉS por los presuntos delitos de hurto, falsedad en documento público y estafa, la cual fue asignada por reparto a la Fiscalía 77 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico de Cali.

2. Agregó que en días pasados se encontró “en la 14 la calima” al ciudadano último

referenciado y solicitó a la Policía Metropolitana de esa ciudad su aprehensión, pero con extrañeza le indicaron que contra él “no circula ninguna denuncia”.

3. Señaló que como habían pasado 7 meses sin ninguna respuesta positiva, el 09 de abril de 2018 elevó un derecho de petición y, la Fiscalía 77 Seccional de Cali el 19 de ese mismo mes

“me responde que esta demanda se encuentra en etapa de indagación y en el cual se llega a la plena identificación del señor LUIS ALFONSO LEYTON CORTÉS vinculado a este proceso y en el cual el 13 de febrero de 2018 se le hizo un interrogatorio...”.

4. Con base en lo expuesto, la señora JOVANA SOTO acudió al juez de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, calidad de vida, mínimo vital y seguridad social, pretendiendo en últimas se ordenara a la autoridad judicial accionada tomara una decisión de fondo en la investigación penal que cursa contra LUIS ALFONSO LEYTON CORTÉS, máxime cuando considera que aportó “las pruebas suficientes en contra de él por la forma en que presuntamente él me estafó ya que hasta el momento no veo los resultados de esta demanda que instauré”.

3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, avocó conocimiento y dispuso comunicar lo pertinente a la autoridad judicial accionada para que si a bien lo tenía ejerciera el derecho de contradicción.

2. La titular de la Fiscalía 77 Seccional adscrita a la Unidad de Patrimonio Económico, señaló que respecto a la investigación a que hizo referencia la accionante, fue recibida en su despacho el 30 de octubre de 2017 y procedió a realizar el respectivo programa metodológico y entregó las órdenes de trabajo a la investigadora, dentro de las cuales estaba la entrevista a la denunciante, donde anexó algunos documentos y, la identificación

del señor LUIS ALFONSO LEYTON CORTÉS.

Precisó que el indiciado fue escuchado en interrogatorio el 13 de febrero de 2018 y frente al derecho de petición elevado por la señora JOVANA SOTO dio respuesta mediante oficio No. 2030-01-02-77-574 “explicándole los avances de la investigación, además que se encontraba en estudio para adoptar decisiones de mi parte”.

De otra parte, indicó que “Hoy le informo señor Magistrado, que el 10 de mayo de la corriente anualidad, se solicitó la suspensión del poder dispositivo del bien involucrado y audiencia de imputación en contra del señor LUIS ALFONSO LEYTON CORTÉS”

Así pues consideró que no le había vulnerado a la parte actora ningún derecho fundamental, por ende, se debía declarar improcedente la tutela.

A la respuesta anexó copia de los documentos que soportaban lo dicho.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, previo el estudio del acervo probatorio, en fallo dictado el 31 de mayo de 2018, resolvió negar la acción de tutela al no encontrar en la actuación de la Fiscalía 77 Seccional demandada ninguna vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Con el fin de soportar la decisión señaló que el despacho judicial demandado se encontraba dentro del término legal para formular imputación al indiciado y si no había procedido a ello era porque no contaba con los suficientes elementos probatorios.

De otra parte indicó que no le era dable al juez de tutela intervenir en procesos en curso, no solo porque se desconocería la independencia y la autonomía de que está revestido el juez natural para tramitar los asuntos de su competencia, sino porque, tal proceder desnaturaliza

la filosofía que inspiró el mecanismo de amparo para la protección de derechos fundamentales, más no para su declaración.

5. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con el fallo de primera instancia, la señora JOVANA SOTO con argumentos similares a los expuestos en el escrito inicial de tutela lo impugnó y solicitó su revocatoria para que en su lugar se accediera a sus pretensiones.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico patrio, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta porque la decisión fue proferida por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de la cual es su superior funcional.

2. Entendido que la queja contra el fallo del Tribunal a quo la dirige la señora JOVANA SOTO, en cuanto resolvió negar la protección de los derechos invocados, pretendiendo, en últimas, se ordenara a la Fiscalía 77 Seccional de la Unidad de Patrimonio de Cali, que conoce de la investigación que cursa contra LUIS ALFONSO LEYTON CORTÉS, por los presuntos delitos de falsedad material en documento público y estafa, realice la respectiva formulación de imputación con base en los hechos denunciado el 15 de octubre, relativos a las presuntas irregularidades en la compraventa del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 370-265938 de Cali.

3. Hecha la anterior precisión, reitera la Sala que la acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por un particular; se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que

establece la ley y en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa o supletoria.

4. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio igualmente sostenido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (ST-864 de 1999), al señalar que

...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

5. En el asunto sub-exámine la Sala confirmará la decisión recurrida porque pronto se advierte la ausencia del presupuesto atrás referenciado al no advertirse de qué manera la Fiscalía General de la Nación, haya vulnerado algún derecho fundamental a la aquí accionante, el cual deba proteger el Juez de tutela.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que al escrito de tutela anexó copia de la respuesta suministrada al derecho de petición elevado a la Fiscalía 77 Seccional de Cali, por medio del cual se le puso de presente las diligencias adelantadas en el curso de la investigación base

de la denuncia instaurada el 15 de octubre de 2017 por la señora JOVANA SOTO contra LUIS ALFONSO LEYTON CORTÉS por los presuntos delitos de falsedad material en documento público y estafa. Además, se abstuvo de allegar elemento de juicio alguno que permita inferir al juez de tutela que se le haya impedido ejercer los derechos que le pudieran asistir.

6. A lo anterior se suma que la titular de la Fiscalía accionada no sólo le indicó a la interesada el trámite que adelantó en aras de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos denunciados, sino que a esa sede informó que el 10 de mayo del año en curso solicitó las audiencias de suspensión del poder dispositivo del bien inmueble objeto de litigio y de imputación cargos contra el indiciado.

7. Así pues, a primera vista, lo que advierte la Sala es que la Fiscalía General de la Nación viene actuando conforme a lo estatuido en el ordenamiento jurídico, máxime cuando la señora JOVANA SOTO tampoco demostró haber presentado solicitud alguna que acredite que la Fiscalía 77 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico de Cali, se haya negado a resolver sus peticiones, es decir, no existe el presupuesto del cual se deduzca que esa autoridad esté en la obligación constitucional de atender solicitud alguna relacionada con la investigación que cursa contra LUIS ALFONSO LEYTON CORTÉS, por los presuntos delitos de falsedad material en documento público y estafa, si se tiene en cuenta que cada parte o extremo tiene su carga probatoria necesaria para que el juez adopte la decisión adecuada porque si ante el funcionario competente no ha sido debidamente soportada la presentación de la petición, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma.

Al respecto la jurisprudencia nacional (CC. T-010/98), ha precisado que:

La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió

oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.

8. A lo anterior se suma que la jurisprudencia nacional (CSJ ASP, 07 dic, 2011, rad. 37596) ha señalado que las víctimas al estar dotadas de unas características especiales están facultadas a participar de manera activa en el desarrollo de la actuación, habida cuenta que:

“El artículo 250 de la [Constitución Política](#) otorga a la Fiscalía General de la Nación la función de perseguir el delito. Por ende, la Fiscalía, entonces, ejerce la titularidad de la acción penal, pero para que el ente acusador la active, el afectado con el delito puede acudir a ella con la denuncia o la querrela de parte. En comienzo, entonces, a la víctima le es dado impulsar el inicio de la acción penal.

La Fiscalía en la indagación preliminar, que le compete direccionar por intermedio de la Policía Judicial, tiene la carga de mantener informada a la víctima sobre a qué instituciones acudir en busca de apoyo o para presentar denuncia, las actuaciones a realizar, los medios de defensa que puede emplear, cómo puede hacer seguimiento a la investigación, las fechas de las audiencias a practicar, el derecho a ser escuchada, a conocer sobre la libertad del indiciado y las medidas que puede solicitar para su protección.

9. En este punto precisa la Sala que mientras la actuación penal esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario porque de lo contrario todas las decisiones o actuaciones provisionales que allí se tomen estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se

tratara de una instancia superior o adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

10. Finalmente, de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la [Constitución Política](#), la acción de tutela

“Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)”, dispuso:

“La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

En virtud de las disposiciones indicadas, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la solicitud de amparo sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

11. Lo anterior, le sirve a la Sala para afirmar que la pretensión elevada por los libelistas resulta improcedente porque existen procedimientos normales expeditos frente a la hipotética mora en que pueda incurrir un funcionario judicial en la toma de sus decisiones, circunstancia que elimina la viabilidad de la acción de tutela puesto que ésta sólo puede ser utilizada, como ya se dijo, ante la carencia de mecanismos ordinarios.

12. Efectivamente, la señora JOVANA SOTO, cuenta con otros medios de defensa judicial como es la Vigilancia Judicial Administrativa o la figura jurídica de la recusación, a las que puede acudir si considera que injustificadamente el funcionario judicial se ha demorado en la solución del asunto puesto a su consideración, mecanismos procesales que tornan inviable el recurso de amparo propuesto.

13. En tales condiciones, la solicitud de amparo elevada por la señora JOVANA SOTO carece de vocación de prosperidad al no haber acreditado ningún acto arbitrario o injusto de parte de la autoridad accionada, máxime cuando demostrado quedó que la Fiscalía 77 Seccional adscrita a la Unidad de Patrimonio Económico de Cali viene actuando dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, si se tiene en cuenta que demostrado quedó que una vez le fue asignado el asunto relativo a la investigación que cursa contra LUIS ALFONSO LEYTON CORTÉS, ha sido diligente en el desempeño de sus labores y adelanta las diligencias necesarias en aras de tomar una decisión de fondo al respecto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de mayo de 2018 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Y,
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria